****

**Ali YAMAN\***

**Sosyal Güvenlik Denetmeni**

**SOSYAL GÜVENLİK YARGILAMASINDA “HUKUKİ YARAR” KAVRAMI VE HUKUKİ YARARIN TESPİTİ**

Bilindiği üzere 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı kanun ile sosyal güvenlik mevzuatında yeni kavramların konuşulmasının yanında giderek artan sosyal güvenlik davalarında ilk derece mahkemeleri, dava şartı yokluğu açısından “hukuki yarar” olup olmadığına ya davacının ileri sürmesiyle ya da kendiliğinden bakmaktadır. Giderek artan sosyal güvenlik davalarında hukuki yararın dava açma şartlarından sayılması, bu kavramın sosyal güvenlik yargılamasındaki önemini de arttırmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle “hukuki yarar” kavramının unsurlarına değinilecek ve hemen ardından davanın tarafları açısından sosyal güvenlik mevzuatında hukuki yararın söz konusu olabileceği noktalardan bahsedilecektir.

**“HUKUKİ YARAR” VE UNSURLARI**

Medeni Usul Hukuku’nda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunmasıdır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda dava şartları arasında hukuki yarar da sayılmıştır. Söz konusu maddede davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması, dava şartı olarak tanımlandığından, kanun koyucu soyut bir hukuki yarardan değil, davacının davayı açmasında gerçek veya tüzel kişiliğine bakılmaksızın kişiselleşen ve somut şekilde ortaya konabilen hukuki yararı esas almaktadır. Bu nedenle dava şartları arasında sayılmasından mütevellit kanun maddesinin emredici hukuk kuralı olması nedeniyle davanın her aşamasında davacı tarafından ileri sürülmese de mahkemece resen gözetilmelidir.

Diğer taraftan hukuki yarar, kamu düzenine ilişkindir ve dava hakkının kötüye kullanılmasını önlemek için kamusal güvence oluşturur. Bu nedenle de hakim tarafından resen dikkate alınmalıdır.

**HUKUKİ YARARIN KOŞULLARI**

Davacının dava açmaktaki yararı, “hukuki” olmalıdır. Sosyal veyahut ekonomik yarar, tek başına yeterli değildir. Başka bir deyişle davacı hakkına kavuşmak için mahkeme kararına muhtaç olmalıdır.

Davacının dava açmaktaki hukuki yararının korunmaya değer bir yarar olması gerekir.

Hukuki yarar, dava açıldığı anda var olmalıdır. İlerideki bir yarar yeterli değildir. Bu nedenle muaccel olmayan bir alacak için dava açılamaz Aksi taktirde dava hukuki yarar yokluğundan usul yönünden reddedilir.

Dava ile ulaşılmak istenen amaç, korunma kapsamında daha basit bir yolla gerçekleşebilecekse dava açılmasında hukuki yarar yoktur.

Dava açıldığında var olan hukuki yarar sonradan ortadan kalkarsa dava yine dava şartı yokluğundan usulden reddedilir.

Hukuki yarar, dava şartı olduğu kadar istinaf ya da temyiz istemi için de aranan bir şarttır.

Yargıtay içtihatlarında da hukuki yarar koşulunun ilk derece mahkemeleri tarafından davanın her aşamasında dava şartı yokluğu yönünden dikkate alınması gereken bir unsur olduğundan bahsedilmektedir.

**SOSYAL GÜVENLİK DAVALARINDA HUKUKİ YARAR**

Son yıllarda geriye dönük açılan hizmet tespit davalarında davacı ile davalı arasında hizmet akdinden doğan hukuki bir ilişkinin olup olmadığının bütün somut deliller ile birlikte ortada kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti için ilk derece mahkemeleri tarafından öncelikle davacı yönünden ortada “hukuki yarar” olup olmadığına bakılmaktadır. Yargıtay 10. ve 21. Hukuk Daireleri de temyiz incelemelerinde hizmet tespit davalarında hukuki yararın olup olmadığına resen bakılması yönünde içtihat geliştirmiştir.

**1)** Özellikle davalı işveren tarafından yasal süresinde sigortalı işe giriş bildirgesi verilmiş olmasına rağmen hizmet bildirilmemiş olması halinde aynı davaya davalı sıfatıyla müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen sigorta sicil numarasına ait ilk işe giriş bildirgesinin varlığından hareketle sadece bir günlük hizmetin tespitine gidilmektedir. İlk derece mahkemeleri tarafından bu hükmün verilmesinde davacının hukuki yararı gözetilmektedir. Başka bir deyişle davacı sigortalı işe giriş bildirgesi olmasına rağmen hizmetin olmaması nedeniyle emeklilik açısından farklı statü ve şartlara bağlı olmaktadır. Bu durumda davanın kabulü ile daha erken bir tarihteki hizmetin tespiti ile birlikte yaş ve gün sayısı bakımından davacının hukuki yararı dikkate alınmıştır.

**2)** 5510 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden önceki şirket ortaklığı, vergi mükellefiyeti ve meslek odası kayıtları olanlar veyahut tarımsal faaliyetlerle uğraşanların 01.10.2008 tarihinden önceki bu süreleri borçlanma imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple açılan hizmet tespit davalarında ilk derece mahkemeleri, genelde davacının yasal süresinde bağkur tescil ve kaydının yapılması için Sosyal Güvenlik Kurumu’na başvuru yapıp yapmadığına veya prim ödeyip ödemediğine bakmaktadır. Başka bir deyişle sadece 5510 sayılı yasanın geçici 8’inci maddesi ile mülga 1479 sayılı yasanın geçici 18’inci maddesine bakarak genelde davanın reddine karar vermektedir.

Ancak mülga 1479 sayılı yasanın 26 ncı maddesi, sigorta hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemeyeceğini, aynı yasanın 25 inci maddesi ise sigortalılığın kendiliğinden başlayacağını hüküm altına almıştır. Öte yandan yasa koyucu, yasanın 26’ncı maddesinde sigortalılara 3 ay içinde Kurum’a başvurarak kayıt ve tescilini yaptırmak yükümlülüğünü vermiş, kayıt ve tescilini yaptırmayanlar hakkında ise Kurum’ca resen kayıt ve tescilinin yapılacağı emredici şekilde hükme bağlanmıştır.

Sigortalılığı düzenleyen mülga 1479 sayılı yasanın 24’üncü, 25’inci ve 26’ncı maddeleri yürürlükte iken ve 3 ay içinde başvurmak suretiyle kayıt ve tescilin yapılmaması halinde Kurum’ca resen kayıt ve tescil yapılacağı emredici şekilde hükme bağlanmış iken yasanın geçici 18’nci maddesi ile geriye dönük hizmetin kazanılması yolunun kapatılması da düşündürücüdür. Aynı durum 5510 sayılı yasada da söz konusudur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 03.11.2004 tarih 2004/10-524-581 sayılı Kararı’nda da vurgulandığı üzere sosyal güvenlik hakkı, temel insan haklarından olup uluslararası hukuk normları ile de anayasal güvence altına alınmıştır.

Bu tür hizmet tespit davalarında davacının sigortalılığa esas faaliyette bulunup bulunmadığına bakılmamakta ve ilk derece mahkemeleri tarafından davacının mülga 1479 sayılı yasanın geçici 18’inci veya 5510 sayılı yasanın geçici 8’inci maddelerinden hareketle 3 ay veya 6 ay içinde başvurup vurmadığına bakılmaktadır.

Halbuki bu tür hizmet tespit davalarında davacının açıkça hukuki yararı söz konusudur ve ilk derece mahkemeleri tarafından davacının mülga 1479 sayılı kanunun 24’üncü ve 25’inci maddelerindeki sigortalılık şartlarını taşıyıp taşımadığına, yasal süresinde kayıt ve tescil için davacının başvurusunun olup olmadığına, başvuru yoksa davalı Kurum tarafından resen kayıt ve tescil yapılıp yapılmadığına bakılmalıdır. Davalı Kurum’un “resen kayıt ve tescil yapma” yükümlülüğünü göz ardı etmeden davacının hukuki yararı gözetilmelidir.

**SONUÇ VE KANI…**

Günümüzde hala güncelliğini koruyan emeklilikte yaşa takılanlar için yapılması beklenen yasal düzenleme de dikkate alındığında, Anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkının kısıtlanmadan sosyal güvenlik mevzuatında yer alan diğer borçlanmalar gibi asli olarak sigortalılık statüsü arasında sayılan şirket ortaklığı, vergi mükellefiyeti, meslek odası üyeliği ve tarımsal faaliyette geçen 01.10.2008 tarihinden önceki sürelerin mülga 1479 sayılı yasaya tabi hizmetlerin tespiti için açılan davalarda dava şartı arasında sayılan “hukuki yarar” unsuru, ilk derece mahkemeleri tarafından öncelikli olarak gözetilmeli, sadece mülga 1479 sayılı yasanın geçici 18’inci maddesi veyahut 5510 sayılı yasanın geçici 8’inci maddesi açısından değerlendirme yapılarak hüküm kurulma yoluna gidilmemeli ve davalı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından mülga 1479 sayılı yasanın 26’ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki “resen kayıt ve tescil yapma” ödev ve yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine bakılarak hüküm kurma yoluna gidilmelidir.